

**Titel:**

**Asylbewerberleistungsgesetz: Angabe eines falschen Geburtsdatums als Rechtsmissbrauch**

**Normenkette:**

AsylbLG § 1 Abs. 1 Nr. 5, § 2, § 9 Abs. 4 S. 1 Nr. 1

AufenthG § 60a, § 60b

**Leitsätze:**

1. Die Angabe eines falschen Geburtsdatums im Zuge der Einreise nach Deutschland kann eine rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Aufenthaltsdauer i.S.d. § 2 Abs. 1 AsylbLG darstellen. (Rn. 50)
2. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 19.10.2022 (1 BvL 3/21) steht einer Gewährung höherer Grundleistungen nach § 3 AsylbLG (hier: nach Bedarfsstufe 1 anstelle der Bedarfsstufe 2) im Wege eines Überprüfungsverfahrens nicht entgegen. (Rn. 44 – 45)

**Schlagwort:**

Asylbewerberleistung

**Vorinstanz:**

SG Würzburg, Urteil vom 28.04.2023 – S 18 AY 188/21

**Fundstellen:**

InfAusIR 2024, 178

LSK 2023, 32928

**Tenor**

I. Auf die Berufung des Klägers hin werden das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 28. April 2023 und der Bescheid der Beklagten vom 6. August 2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29. November 2021 abgeändert und die Beklagte verurteilt, ihre Bescheide vom 26. Mai 2020 und vom 7. Januar 2021 abzuändern und dem Kläger für die Zeit von September 2020 bis Juli 2021 die Grundleistungen nach Bedarfsstufe 1 zu bewilligen. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat zwei Drittel der außergerichtlichen Kosten des Klägers zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

**Tatbestand**

**1**

Streitig ist im Wege eines Überprüfungsverfahrens, ob der Kläger Anspruch auf höhere Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) für die Zeit von September 2020 bis Juli 2021 hat.

**2**

Der Kläger, ein somalischer Staatsangehöriger, reiste erstmals am 08.10.2017 nach Deutschland ein und beantragte Asyl. Gegenüber der Bundespolizei gab er bei der Einreise als Geburtsdatum den 03.02.2001 an, wurde aber vom Jugendamt des Landkreises G als volljährig eingeschätzt (Protokoll der Inaugenscheinnahme vom 09.10.2017). Den vom Kläger mitgeführten Reisepass stufte die Bundespolizei ebenso als Totalfälschung ein wie seine italienische Aufenthaltserlaubnis (Sicherstellungsprotokoll vom 08.10.2017). Der Kläger war zunächst in Erstaufnahmeeinrichtungen untergebracht und ist seit dem 12.12.2017 einer Gemeinschaftsunterkunft im Gebiet der Beklagten zugewiesen (Bescheid der Regierung von U. vom 29.11.2017).

**3**

Die Beklagte gewährte dem Kläger auf dessen Antrag hin Grundleistungen nach dem AsylbLG i.H.v. monatlich 320,14 EUR ab dem 12.12.2017 bis auf Weiteres (Bescheid vom 30.11.2017).

**4**

Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) lehnte mit Bescheid vom 07.06.2018 den Asylantrag des Klägers ab, stellte fest, dass keine Abschiebungsverbote vorliegen, und forderte den Kläger unter Androhung der Abschiebung zum Verlassen der Bundesrepublik Deutschland auf. Die dagegen erhobene Klage wies das Bayer. Verwaltungsgericht Würzburg (VG) mit Urteil vom 04.06.2019 (W 4 K 18.31265) ab. Nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils wurden dem Kläger ab dem 31.10.2019 Duldungen ausgestellt, ab 05.12.2019 als Duldung für Personen mit ungeklärter Identität.

## 5

Außerdem teilte die Regierung von U. – Zentrale Ausländerbehörde U. (Ausländerbehörde) dem Kläger mit Schreiben vom 31.10.2019 mit, er sei seit 08.10.2019 zur Ausreise verpflichtet, und wies den Kläger auf die Passpflicht hin bzw. die Pflicht zur Mitwirkung bei der Beschaffung eines Passes oder Passersatzes. Ferner forderte sie den Kläger auf, bis 28.11.2019 seinen Mitwirkungspflichten nachzukommen und einen Pass oder Passersatz bzw. Nachweise vorzulegen, die seine Bemühungen um ein entsprechendes Dokument belegten. Sollte er der Aufforderung nicht nachkommen, werde die Vornahme einer Leistungseinschränkung geprüft.

## 6

Der Kläger gab dazu an, er habe keinerlei somalische Dokumente und habe die somalische Botschaft telefonisch nicht erreichen können. Er habe der Botschaft nun eine E-Mail geschickt und auch seine Schwester per E-Mail kontaktiert. Es sei aber mitgeteilt worden, dass er selber in Somalia sein müsse.

## 7

Darauf antwortete die Ausländerbehörde dem Kläger (Schreiben vom 05.12.2019), er habe seine Mitwirkungspflichten noch nicht hinreichend erfüllt. Er sei verpflichtet, alle zumutbaren Handlungen zur Beschaffung eines Passes oder Passersatzes selbst vorzunehmen. Erst eine tatsächliche Vorsprache bei der Botschaft sei ausreichend. Gegebenenfalls müsse er sich unter Zuhilfenahme eines Anwalts um die Passbeschaffung bemühen.

## 8

Weil der Kläger nicht an der Passbeschaffung mitgewirkt habe, hob die Beklagte mit Bescheid vom 05.02.2020 den Bescheid vom 30.11.2017 ab März 2020 auf und gewährte dem Kläger nur mehr eingeschränkte Leistungen für die Monate März bis August 2020. Dagegen legte der Kläger Widerspruch ein und beantragte zudem die Überprüfung der Leistungsbewilligung ab Januar 2019; dabei wurde auch ein Anspruch auf Analogleistungen geltend gemacht (Schreiben vom 06.03.2020).

## 9

Nach einem Vermerk der Ausländerbehörde vom 03.04.2020 komme es derzeit weder zur Bearbeitung von Rücknahmeersuchen nach Somalia noch zu Sammelanhörungen noch zu Rückführungen. Unter dem 06.04.2020 und 23.04.2020 wurde ebenfalls festgehalten, dass derzeit eine Abschiebung nicht möglich sei. Es bestehe kein Rückführungsabkommen mit Somalia. Vereinzelt komme es bundesweit zu Sammelanhörungen. Das Kontingent für Bayern sei begrenzt. Der Kreis derer, für die ein Verfahren eingeleitet werde, sei auf ausländische Mehrfach- und Intensivtäter und Schwerverbrecher beschränkt. Derartige Verstöße lägen beim Kläger nicht vor.

## 10

Im Hinblick darauf hob die Beklagte ihren Bescheid vom 05.02.2020 mit Bescheid vom 26.05.2020 ab April 2020 wieder auf und bewilligte dem Kläger ab April 2020 bis auf Weiteres Grundleistungen i.H.v. monatlich 316 EUR (139 EUR für den notwendigen persönlichen Bedarf, 135 EUR für Ernährung, 33,93 EUR für Bekleidung und Schuhe sowie 8,07 EUR für Gesundheitspflege).

## 11

Wegen des im Oktober 2018 gestellten Antrags des Klägers auf Analogleistungen (Schreiben vom 17.10.2018) stellte die Beklagte eine Anfrage an die Ausländerbehörde, die ihr mitteilte (E-Mail vom 20.07.2020), der Kläger habe gegen Mitwirkungspflichten verstoßen. Er sei zur Mitwirkung bei der Passbeschaffung aufgefordert worden, habe aber weder einen Pass bzw. Passersatz noch ernsthafte Nachweise über Bemühungen bezüglich der Passbeschaffung beigebracht. Es wurde auch darauf hingewiesen, dass die Grundleistungen nach dem AsylbLG gekürzt werden könnten.

## 12

Mit Bescheid vom 14.08.2020 beschränkte die Ausländerbehörde den räumlichen Aufenthalt des Klägers auf den Regierungsbezirk U.

### 13

Im November 2020 wies die Ausländerbehörde den Kläger nochmals darauf hin (Schreiben vom 19.11.2020), er sei vollziehbar ausreisepflichtig. Zur Vermeidung einer Abschiebung könne der Kläger freiwillig ausreisen. In Deutschland müsse man als Ausländer einen Pass oder Passersatz vorlegen, wenn die Ausländerbehörde das verlange. Besitze er keinen Pass, müsse er bei der Beschaffung mitwirken. Der Kläger wurde aufgefordert, bis zum 21.12.2020 einen Pass oder Passersatz oder Nachweise vorzulegen, die seine Bemühungen um ein entsprechendes Dokument belegten. Eine Botschaftsvorsprache genüge nicht.

### 14

Ebenfalls im November 2020 erklärte der Kläger, er wolle die Möglichkeit der freiwilligen Rückkehr nicht in Anspruch nehmen. Im Dezember 2020 legte der Kläger eine Kopie seiner somalischen Geburtsurkunde vor. Die Ausländerbehörde forderte den Kläger außerdem mit Schreiben vom 04.01.2021 erneut auf, seinen Mitwirkungspflichten nachzukommen und bis 08.02.2021 den Reisepass und die Geburtsurkunde im Original vorzulegen. Eine weitere Aufforderung gleichen Inhalts erging unter dem 11.03.2021.

### 15

Die Beklagte bewilligte dem Kläger mit Bescheid vom 07.01.2021 ab Januar 2021 bis auf Weiteres Grundleistungen i.H.v. 328 EUR monatlich (146 EUR für den notwendigen persönlichen Bedarf und 182 EUR für den notwendigen Bedarf).

### 16

Den im März 2021 gestellten Asylfolgeantrag des Klägers lehnte das BAMF mit Bescheid vom 16.03.2021 ab. Die nachfolgende Klage wies das VG mit Gerichtsbescheid vom 26.11.2021 (W 4 K 21.30369) ab.

### 17

Auf eine weitere Anfrage der Beklagten teilte die Ausländerbehörde mit (Schreiben vom 06.07.2021), es bestünden Anhaltspunkte für das Vorliegen des Tatbestands einer Anspruchseinschränkung. Der Kläger sei mehrfach zur Passbeschaffung aufgefordert worden, habe aber bislang keinen gültigen Reisepass vorgelegt. Monokausalität fehle aber, da die Bundesrepublik Deutschland die somalischen Reisepässe nicht anerkenne.

### 18

Die Beklagte hob daraufhin mit Bescheid vom 06.07.2021 ihren Bescheid vom 07.01.2021 ab August 2021 auf und gewährte dem Kläger nur mehr eingeschränkte Leistungen i.H.v. monatlich 163 EUR für die Zeit bis Januar 2022.

### 19

Hiergegen legte der Kläger Widerspruch ein und beantragte zugleich die Überprüfung aller bestandskräftigen Bewilligungsentscheidungen für die Zeit von September 2020 bis Juli 2021 (Widerspruchsschreiben des Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 13.07.2021). Er habe Anspruch auf sog. Analogleistungen, seit er die Voraufenthaltszeit erfüllt habe. Die Dauer des Aufenthalts habe er nicht rechtsmissbräuchlich beeinflusst. Zudem habe er Anspruch auf Leistungen der Regelbedarfsstufe 1, denn die Regelungen über die Anwendung der Bedarfsstufe 2 bei Grund- und Analogleistungen seien evident verfassungswidrig.

### 20

Mit Bescheid vom 28.07.2021 hob die Beklagte den Bescheid vom 06.07.2021 auf und bewilligte dem Kläger erneut Grundleistungen i.H.v. monatlich 328 EUR ab August 2021 bis auf Weiteres. Aufenthaltsbeendende Maßnahmen und Rückführungen nach Somalia könnten derzeit generell nicht vollzogen werden. Dagegen legte der Kläger Widerspruch ein und beantragte zusätzlich erneut die Überprüfung der Leistungsbewilligung im Zeitraum vom 01.09.2020 bis 31.07.2021.

### 21

Mit Bescheid vom 06.08.2021 lehnte die Beklagte einen Anspruch auf höhere Leistungen im Überprüfungszeitraum vom 01.09.2020 bis zum 31.07.2021 ab. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Analogleistungen, weil er die Dauer des Aufenthalts im Bundesgebiet rechtsmissbräuchlich selbst

beeinflusst habe. Es liege ein Verstoß gegen Mitwirkungspflichten vor. Die Ausländerbehörde habe den Kläger mehrfach detailliert und schriftlich mit angemessener Fristsetzung aufgefordert und mit ausführlichem Hinweis auf die Konsequenzen einer unterbliebenen Mitwirkung über seine Mitwirkungspflichten belehrt. Der Kläger müsse sich die Rechtsfolgen der Nichtbeachtung zurechnen lassen. Es seien im Zeitraum ab Oktober 2019 keinerlei Bemühungen zur Passbeschaffung nachgewiesen. Seit September 2019 erhielten erwachsene Personen in Gemeinschaftsunterkünften lediglich Leistungen der Bedarfsstufe 2. Eine abweichende Einordnung könne von der Beklagten nicht vorgenommen werden.

## **22**

Seinen Widerspruch hiergegen (Widerspruchsschreiben des Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 08.09.2021) begründete der Kläger damit, dass die Regelung über die Anwendung der Bedarfsstufe 2 evident verfassungswidrig sei und gegen das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums sowie gegen den allgemeinen Gleichheitssatz verstoße. Es komme allenfalls eine verfassungskonforme Auslegung infrage dahin, dass als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal ein tatsächliches „Füreinandereinstehen“ gegeben sein müsse und nicht nur das bloße gemeinsame Wohnen in einer Sammelunterkunft. Auch sei die Regelung über Analogleistungen der Regelbedarfsstufe 2 auf ihn nicht anwendbar, weil er bereits vor dem 21.08.2019 Anspruch auf Analogleistungen gehabt habe. Soweit ein Anspruch auf Analogleistungen nicht bestehen sollte, habe er jedenfalls Anspruch auf Grundleistungen der Bedarfsstufe 1.

## **23**

Die Regierung von U. wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 29.11.2021 zurück. Der Überprüfungsantrag sei zulässig, aber unbegründet. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Analogleistungen. Er habe zwar die Wartezeit erfüllt, jedoch die Dauer seines Aufenthalts rechtsmissbräuchlich beeinflusst, da er bei der Passbeschaffung nicht hinreichend mitgewirkt habe. Dies sei bewusst und gewollt erfolgt, um die Dauer des Aufenthalts zu verlängern. Der Kläger habe gewusst, dass sein Asylbegehren rechtskräftig abgelehnt worden sei, und habe an keinem Rückkehrberatungsgespräch teilgenommen. Es bestehe auch eine kausale Verknüpfung, obwohl im gesamten Zeitraum ab dem Rechtsmissbrauch Rückführungen nach Somalia nicht möglich gewesen seien. Der Staat habe nicht auf die Durchsetzung der Ausreisepflicht verzichtet, sondern vielmehr keine Möglichkeit gehabt, diese durchzusetzen. Außerdem hätte der Kläger freiwillig ausreisen können. Schließlich habe der Kläger auch keinen Anspruch auf die Regelbedarfsstufe 1. Er sei als erwachsener Leistungsberechtigter in einer Gemeinschaftsunterkunft untergebracht gewesen.

## **24**

Am 15.12.2021 sprach der Kläger bei der somalischen Botschaft in Berlin vor und es wurde ihm eine Geburtsurkunde ausgestellt. Ferner legte er der Ausländerbehörde im September 2022 einen am 15.12.2021 ausgestellten somalischen Reisepass vor.

## **25**

Gegen den Bescheid der Beklagten vom 06.08.2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29.11.2021 hat der Kläger beim Sozialgericht Würzburg (SG) Klage erhoben. Er habe Anspruch auf höhere Leistungen im Überprüfungszeitraum von September 2020 bis Juli 2021. Es bestehe ein Anspruch auf Analogleistungen der Regelbedarfsstufe 1, da er sich am 09.01.2019 seit mehr als 15 Monaten ohne wesentliche Unterbrechung im Bundesgebiet aufgehalten habe. Die Dauer des Aufenthalts habe er nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst. Dafür reiche es nicht aus, eine Duldung in Anspruch zu nehmen. Die der Leistungsbewilligung nach Regelbedarfsstufe 2 zugrunde liegende Regelung sei evident verfassungswidrig, da sie das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdiges Existenzminimums und den allgemeinen Gleichheitssatz verletze. Zur Ermittlung des Anspruchsumfangs bezüglich des Existenzminimums habe der Gesetzgeber alle existenznotwendigen Bedarfe in einem transparenten und realitätsgerechten Verfahren nachvollziehbar zu bemessen. Der Gesetzgeber habe hinsichtlich des spezifischen Bedarfs von Asylbewerbern in Gemeinschaftsunterkünften keinerlei Ermittlungen angestellt. Ihr Bedarf weiche nicht signifikant von dem alleinstehender Leistungsberechtigter ab, die in einer eigenen Wohnung lebten. Der Gesetzgeber begnüge sich mit der Behauptung von Einspareffekten. Dass die Herleitung eines geringeren Bedarfs mit der behaupteten Solidarisierung in der Gemeinschaftsunterkunft verfassungsrechtlichen Maßstäben nicht genüge, sei offensichtlich. Tatsächlich profitierten Personen in Gemeinschaftsunterkünften nicht von Einspareffekten, die denen von Paarhaushalten vergleichbar seien, weil sie nicht gemeinsam wirtschafteten. Jedenfalls sei die Regelung auf ihn, den Kläger, nicht anwendbar,

weil er bereits vor dem 21.08.2019 Anspruch auf Analogleistungen gehabt habe und nach der Übergangsregelung die frühere Regelung bei ihm greife. Soweit ein Anspruch auf Analogleistungen nicht bestehe, habe er jedenfalls Anspruch auf Grundleistungen der Bedarfsstufe 1, denn die entsprechende Regelung zur Anwendung der Bedarfsstufe 2 sei aus den genannten Gründen ebenfalls evident verfassungswidrig.

## 26

Die Beklagte hat vorgetragen, die Klage sei unzulässig, da begründete Zweifel an der ordnungsgemäßen Bevollmächtigung des auftretenden Rechtsanwaltes bestünden. Es sei das Original der Vollmachtsurkunde vorzulegen.

## 27

Auf Anfrage des SG hat die Ausländerbehörde mitgeteilt (Schreiben vom 30.01.2023), dass vom 01.06.2019 bis 23.03.2020 Rückführungen nach Somalia grundsätzlich möglich gewesen seien, ab 24.03.2020 seien sie komplett ausgesetzt und erst ab 21.08.2020 wieder planbar gewesen. Am 12.03.2021 sei mitgeteilt worden, dass Rückführungen aufgrund unsicherer Flugverbindungen kaum möglich wären bis auf wenige, dringliche und unaufschiebbare Fälle. Ab 17.09.2021 seien dann Rückführungen wieder komplett ausgesetzt gewesen.

## 28

Das SG hat mit Urteil vom 28.04.2023 die Klage abgewiesen. Die Klage sei zulässig. Hinreichende Zweifel an der ordnungsgemäßen Bevollmächtigung durch den Kläger bestünden nicht. Die Vertretung durch einen Rechtsanwalt sei zulässig. Die Beklagte habe die Bevollmächtigung erstmals im Klageverfahren gerügt. Damit habe sie sich selbst in Widerspruch zu ihrem vorigen Verhalten gesetzt. Die Klage sei aber unbegründet, der Kläger habe keinen Anspruch auf höhere Leistungen im Zeitraum von September 2020 bis Juli 2021. Die Beklagte habe das Recht nicht unrichtig angewandt. Der Kläger habe zwar die Wartezeit betreffend Analogleistungen erfüllt. Er habe aber die Aufenthaltsdauer rechtsmissbräuchlich beeinflusst. Der Rechtsmissbrauch beinhalte eine objektive und eine subjektive Komponente. Ob der Ausländer die Dauer des Aufenthalts beeinflusst habe, sei anhand einer typisierenden, generell-abstrakten Betrachtungsweise zu beurteilen. Ein Kausalzusammenhang im engeren Sinne sei dabei nicht erforderlich. Der Kläger habe bei der Passbeschaffung nicht hinreichend mitgewirkt. Er sei seit 08.10.2019 ausreisepflichtig und zudem verpflichtet gewesen, bei der Beschaffung eines Identitätspapiers mitzuwirken. Trotz schriftlicher Aufforderungen der Ausländerbehörde sei er dem nicht nachgekommen, sondern habe sich schlichtweg überhaupt nicht bemüht, der Passbeschaffung nachzukommen. Eine Belehrung durch die Sozialbehörde sei insofern nicht erforderlich. Dem Kläger sei die geforderte Mitwirkungshandlung auch bekannt gewesen, sonst hätte er sie nicht am 15.12.2021 tätigen können. Da die Mitwirkungshandlung erst nach dem streitigen Zeitraum erfolgt sei, könne dies keinen Einfluss auf die Entscheidung haben. Die mangelnde Mitwirkung sei auch kausal gewesen. Es genüge dabei, wenn das Verhalten generell geeignet sei, die Aufenthaltsdauer zu verlängern. Davon könne bei der Nichtmitwirkung bei der Passbeschaffung ausgegangen werden. Auch seien Rückführungen nach Somalia im gesamten streitigen Zeitraum möglich gewesen. Ohnehin wäre mit den vorhandenen Ausweispapieren eine freiwillige Ausreise jederzeit möglich gewesen. Darauf, dass er geduldet gewesen sei, könne sich der Kläger nicht berufen, da die Duldungen aufgrund der fortgesetzt fehlenden Mitwirkung erteilt worden seien. Der Kläger habe daher lediglich Anspruch auf Grundleistungen. Insofern entspreche die Gewährung nach Bedarfsstufe 2 der Rechtslage. Auf die Problematik der Verfassungswidrigkeit komme es hierbei nicht an, denn diese Leistungen seien vom gestellten Klageantrag nicht umfasst gewesen. Bei Rechtsanwälten komme eine Antragsauslegung über den Wortlaut hinweg nicht in Betracht. Es habe dem Bevollmächtigten freigestanden, entsprechende Hilfsanträge oder einen umfassenderen Antrag auf gesetzliche Leistungen zu stellen. Dies sei jedoch nicht erfolgt. Zudem sollten nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zur Verfassungswidrigkeit von Analogleistungen nach Regelbedarfsstufe 2 bestandskräftige Bescheide nicht rückwirkend zu höheren Leistungen berechtigen. Damit sei ein höherer Anspruch auf Grundleistungen ausgeschlossen.

## 29

Hiergegen hat der Kläger Nichtzulassungsbeschwerde beim Bayer. Landessozialgericht (LSG) eingelegt (Verfahren L 8 AY 23/23 NZB) und zur Begründung im Wesentlichen den erstinstanzlichen Vortrag wiederholt. Dem hilfsweise geltend gemachten Anspruch auf Grundleistungen der Bedarfsstufe 1 stehe nicht die Entscheidung des BVerfG vom 19.10.2022 entgegen. Das BVerfG habe eine Übergangsregelung für den Bereich der Analogleistungen angeordnet, von einer Erstreckung auf Grundleistungsansprüche aber

abgesehen. Zudem sei das Überprüfungsverfahren zum Zeitpunkt der Entscheidung des BVerfG bereits eingeleitet worden und der Überprüfungsbescheid nicht bestandskräftig gewesen.

### **30**

Die Beklagte hat erwidert, auf den Kläger sei die Bedarfsstufe 2 anwendbar. Für eine verfassungskonforme Auslegung bestehe kein Raum, da dies dem Beschluss des BVerfG vom 19.10.2022 zuwiderlaufen würde. Es handle sich um ein Überprüfungsverfahren und somit um eine bestandskräftige Bewilligungsentscheidung. Des Weiteren seien lediglich Analogleistungen beantragt worden und kein hilfsweiser Anspruch auf Grundleistungen nach Bedarfsstufe 1 geltend gemacht worden.

### **31**

Mit Beschluss vom 11.09.2023 hat der Senat die Berufung gegen das Urteil des SG zugelassen und das Verfahren ist unter dem jetzigen Aktenzeichen als Berufungsverfahren fortgesetzt worden.

### **32**

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 28.04.2023 sowie den Bescheid der Beklagten vom 06.08.2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29.11.2021 aufzuheben, die Beklagte zu verurteilen, ihre Bescheide vom 26.05.2020 und vom 07.01.2021 abzuändern und dem Kläger für die Zeit von September 2020 bis Juli 2021 Analogleistungen nach Regelbedarfsstufe 1, hilfsweise Grundleistungen nach Bedarfsstufe 1 zu bewilligen.

### **33**

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

### **34**

Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend.

### **35**

Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf die vorgelegten Behördenakten sowie die Gerichtsakten beider Instanzen Bezug genommen.

## **Gründe**

### **36**

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist auch im Übrigen zulässig (§§ 143, 144, 151 des Sozialgerichtsgesetzes – SGG); insbesondere ist die zulassungsbedürftige Berufung – streitig sind laufende Leistungen, deren Wert 750 EUR nicht überschreitet und die nur elf Monate betreffen – vom Senat mit Beschluss vom 11.09.2023 (L 8 AY 23/23 NZB) zugelassen worden.

### **37**

Die Berufung hat in der Sache zum Teil Erfolg. Das SG hat zu Unrecht die Klage insgesamt abgewiesen.

### **38**

Streitgegenstand ist das Begehren des Klägers, im Wege des Zugunstenverfahrens nach § 44 Abs. 1 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) i.V.m. § 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 AsylbLG Leistungen nach § 2 AsylbLG, sog. Analogleistungen, nach Regelbedarfsstufe 1, hilfsweise Grundleistungen der Bedarfsstufe 1 nach § 3 AsylbLG für die Zeit von September 2020 bis Juli 2021 zu erhalten. Das folgt eindeutig aus dem zuletzt in der mündlichen Verhandlung beim Senat gestellten klägerischen Antrag. Dieses Rechtsschutzziel wurde vom Kläger von Beginn des Verfahrens an verfolgt. Das ergibt sich deutlich daraus, dass er bereits im Widerspruch gegen den Bescheid vom 06.08.2021 und auch in der Klageschrift ausgeführt hat, dass er jedenfalls einen Anspruch auf Grundleistungen der Bedarfsstufe 1 habe, soweit ein Anspruch auf Analogleistungen nicht bestehen sollte. Angesichts dessen konnten nach dem objektiven Empfängerhorizont keine Zweifel daran aufkommen, dass der Kläger auf höhere als die bislang bewilligten Leistungen abzielte. Da es sich hinsichtlich der Höhe der Leistungen nach dem AsylbLG um einen einheitlichen Streitgegenstand handelt, unabhängig davon, auf welche Rechtsgrundlage das Begehren nach weiteren Leistungen gestützt wird, ist – jedenfalls regelmäßig im Wege der Auslegung nach dem Meistbegünstigungsprinzip – ohnedies die Leistungshöhe unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt zu prüfen

(vgl. BSG, Urteile vom 17.06.2008 – B 8/9b AY 1/07 R und vom 26.06.2013 – B 7 AY 6/11 R; Urteil des Senats vom 29.04.2021 – L 8 AY 122/20 sowie Beschluss vom 28.10.2022 – L 8 AY 66/22 B ER – alle nach juris). Vor diesem Hintergrund ist der vom SG getroffenen Auslegung des klägerischen Begehrens dahin, dass ausschließlich Analogleistungen gewollt seien, nicht zu folgen. Der – wenngleich anwaltlich formulierte – Klageantrag genügt in der Zusammenschau mit der genannten Passage in der Begründung nicht, um eine Ausnahme von der dargestellten Auslegung annehmen zu können. Selbst wenn man aber dem SG in seiner Auslegung folgen wollte, wäre die Klage durch den im Berufungsverfahren gestellten Klageantrag zulässigerweise erweitert worden. Es handelt sich um einen Fall des § 99 Abs. 3 Nr. 2 SGG und im Übrigen hält der Senat eine solche Klageerweiterung auch für sachdienlich.

### **39**

Sein so umrissenes Rechtsschutzziel kann der Kläger mittels Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs. 1 und 4, § 56 SGG) verfolgen, die auch im Höhenstreit auf ein Grundurteil gerichtet sein kann (vgl. BSG, Urteil vom 24.06.2021 – B 7 AY 2/20 R – juris). Die Klage richtet sich unmittelbar gegen den Bescheid der Beklagten vom 06.08.2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29.11.2021 und mittelbar gegen die Bescheide der Beklagten vom 26.05.2020 und vom 07.01.2021. Weitere Verwaltungsakte sind, ausgehend vom geschilderten Rechtsschutzbegehren des Klägers, nicht in das Verfahren einbezogen. Über die betreffend frühere Zeiträume gestellten Überprüfungsanträge hat die Beklagte separat entschieden und auch auf Folgezeiträume nach dem 31.07.2021 bezieht sich das Klagebegehren nicht.

### **40**

Die so verstandene Klage ist zulässig. Soweit die Beklagte erstinstanzlich Zweifel an einer wirksamen Bevollmächtigung des Prozessbevollmächtigten geäußert hat, hat sie dies im Berufungsverfahren nicht mehr getan. Der Senat sieht ohnehin keinen ausreichenden Anhalt für die Annahme, dass die erteilte Vollmacht nicht konkret genug wäre, da sie im Verfahren übersandt worden ist (vgl. Schmidt, a.a.O., § 73 Rn. 61). Ebenso wenig ist die Vorlage einer Vollmachtsurkunde im Original erforderlich (vgl. Schmidt, a.a.O., § 73 Rn. 62). Ferner hat die Beklagte im angefochtenen Bescheid vom 06.08.2021 (in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29.11.2022) umfassend eine Bewilligung höherer Leistungen im Wege des Zugunstenverfahrens ausdrücklich abgelehnt, so dass sowohl hinsichtlich von Grund- als auch von Analogleistungen eine (ablehnende) Regelung i.S.d. Art. 35 Satz 1 des Bayer. Verwaltungsverfahrensgesetzes (BayVwVfG) vorliegt. Unerheblich ist auch, ob mit den mittelbar angefochtenen Bescheiden vom 26.05.2020 und vom 07.01.2021 auch eine Regelung bezüglich eines Anspruchs auf Analogleistungen getroffen worden ist. Zum einen geht der Senat davon aus, nachdem der Kläger bereits in dem mit Schreiben vom 06.03.2020 gestellten Überprüfungsantrag einen Anspruch auf Analogleistungen geltend gemacht hat und dieses Begehren damit im Raum stand. Zum anderen liegt dem Überprüfungsverfahren gerade zugrunde, dass von einer unrichtigen Rechtsanwendung in Form der Bewilligung zu geringer Leistungen ausgegangen wird.

### **41**

Die Klage hat in der Sache zum Teil Erfolg. Der Kläger hat im Zeitraum vom 01.09.2020 bis 31.07.2021 Anspruch auf Grundleistungen nach Bedarfsstufe 1 und damit auf entsprechende Rücknahme der Bescheide der Beklagten vom 26.05.2020 und 07.01.2021 gemäß § 44 Abs. 1 SGB X i.V.m. § 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 AsylbLG. Soweit entgegenstehend, ist der Bescheid der Beklagten vom 06.08.2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29.11.2021 rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten.

### **42**

Über den hier zugrunde liegenden Überprüfungsantrag vom 13.07.2021 entscheidet gemäß § 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 AsylbLG i.V.m. § 44 Abs. 3 SGB X die „zuständige Behörde“. Dies meint im Fall der Unanfechtbarkeit des betroffenen Verwaltungsakts, wie hier, die gegenwärtig (mittlerweile) für den Erlass eines solchen Verwaltungsakts zuständige Behörde (vgl. BSG, Urteil vom 26.06.2013 – B 7 AY 3/12 R – juris; Baumeister in jurisPK-SGB X, § 44, Stand: 12.04.2023, Rn. 150). Das war und ist gemäß den §§ 10, 10a Abs. 1 AsylbLG i.V.m. § 12 Abs. 2 Nr. 1 der (bayer.) Asyldurchführungsverordnung (DVAsyl – in der Fassung vom 16.08.2016, GVBl S. 258) die Beklagte (siehe unten).

### **43**

Grundlage für den geltend gemachten klägerischen Anspruch ist § 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 AsylbLG i.V.m. § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X. Demnach ist ein Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar

geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass des Verwaltungsakts das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind. Ein unrichtiger Sachverhalt wird hier nicht geltend gemacht, es liegt aber eine unrichtige Rechtsanwendung der Beklagten vor, indem sie dem Kläger mit den Bescheiden vom 26.05.2020 und 07.01.2021 für die Monate September 2020 bis Juli 2021 lediglich Grundleistungen nach Bedarfsstufe 2 bewilligt hat.

#### **44**

Die fehlerhafte Rechtsanwendung folgt noch nicht aus der Entscheidung des BVerfG vom 19.10.2022 (1 BvL 3/21). Wird die Verfassungswidrigkeit einer Norm festgestellt, das Gesetz aber weiter für anwendbar oder zumindest im Zeitpunkt des Erlasses des betreffenden Verwaltungsakts für anwendbar erklärt, so ist auch der darauf gestützte Verwaltungsakt rechtmäßig. Insoweit ist auf den Tenor der Entscheidung des Verfassungsgerichts zu achten (vgl. Baumeister, a.a.O., Rn. 50 f.). Das BVerfG hat mit o.g. Beschluss eine Anordnung allein betreffend die Anwendung der Regelbedarfsstufe 1 bei Leistungen nach § 2 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG getroffen, wobei dies beinhaltete, dass die Anordnung für die bei Bekanntgabe dieser Entscheidung nicht bestandskräftigen Leistungsbescheide ab dem 01.09.2019 gilt und bereits bestandskräftige Bescheide unberührt bleiben, soweit vorhergehende Leistungszeiträume betroffen sind. Damit ist schon explizit keine Anordnung hinsichtlich der hier auch (hilfsweise) streitigen Grundleistungen getroffen worden, aus der eine unrichtige Rechtsanwendung folgen könnte. In Bezug auf die vorrangig angestrebten Analogleistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG bezieht sich die Prüfung im Rahmen des § 44 SGB X angesichts der Entscheidung des BVerfG zwar nicht mehr darauf, ob die Regelbedarfsstufe 1 anzuwenden wäre. Allerdings hat der Beklagte im Fall des Klägers bislang Analogleistungen gänzlich abgelehnt, so dass es nicht um die Frage der zutreffenden Regelbedarfsstufe geht, sondern um den grundsätzlichen Anspruch auf Analogleistungen.

#### **45**

Einem Anspruch auf Rücknahme nach § 44 SGB X stehen auch keine sonstigen Hindernisse entgegen. Aufgrund der eindeutigen Verweisung auf diese Norm in § 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 AsylbLG findet die Regelung über das sog. Zugunstenverfahren im Bereich des AsylbLG Anwendung (so bereits BSG, Urteil vom 17.06.2008 – B 8 AY 5/07 R; auch Urteil des Senats vom 21.05.2021 – L 8 AY 109/20 – beide nach juris). Nach der jüngsten höchstrichterlichen Rechtsprechung ist es zudem nicht mehr Voraussetzung für einen Anspruch nach § 44 SGB X, dass bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung der Betreffende weiterhin bedürftig ist (vgl. BSG, Urteil vom 24.06.2021 – B 7 AY 2/20 R – juris). Der Senat schließt sich dem an, weil mit der Verkürzung der Verfallsfrist dem Gegenwärtigkeitsprinzip ausreichend Rechnung getragen wird und eine abweichende Behandlung gegenüber dem Bereich des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch (zur dortigen Rechtslage: BSG, Urteil vom 04.04.2017 – B 4 AS 6/16 R – juris) nicht gerechtfertigt ist (so auch Baumeister, a.a.O., Rn. 26 ff.). Damit ist unschädlich, dass der Kläger seit April 2022 aufgrund des durch seine Beschäftigung erzielten Erwerbseinkommens nicht mehr bedürftig ist. Ferner ist der Antrag auf Überprüfung nach § 44 SGB X im Juli 2021 gestellt worden, so dass für den streitgegenständlichen Zeitraum Ansprüche auf höhere Leistungen nicht verfallen sind (§ 44 Abs. 4 Satz 1 SGB X i.V.m. § 9 Abs. 4 Satz 2 AsylbLG).

#### **46**

Der Kläger war im Zeitraum von September 2020 bis Juli 2021 leistungsberechtigt gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG (in der Fassung des Gesetzes vom 15.08.2019, BGBl. I, 1294). Sein im Oktober 2017 gestellter Asylantrag war vom BAMF mit Bescheid vom 07.06.2018 abgelehnt worden und die Ablehnung mit dem Eintritt der Rechtskraft des klageabweisenden Urteils des VG vom 04.06.2019 (W 4 K 18.31265) am 08.10.2019 (Abschlussmitteilung des BAMF vom 18.10.2019 an die Ausländerbehörde) rechtskräftig geworden. Zwar wurde dem Kläger zunächst ab dem 31.10.2019 eine (normale) Duldung nach § 60a des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) ausgestellt. Wegen der fehlenden Mitwirkung wurde die Duldung ab dem 05.12.2019 jedoch als Duldung für Personen mit ungeklärter Identität, nunmehr also nach § 60b AufenthG, ausgestellt. Eine Duldung nach § 60b AufenthG führt jedoch nicht zur Einstufung des Betreffenden in § 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG (vgl. Beschluss des Senats vom 11.05.2022 – L 8 AY 27/22 B ER – juris).

#### **47**

Einen Anspruch auf sog. Analogleistungen gemäß § 2 AsylbLG i.V.m. dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) hat der Kläger im Zeitraum von September 2020 bis Juli 2021 nicht. Dies richtet sich nach § 2

Abs. 1 Satz 1 AsylbLG (in der Fassung des Gesetzes vom 15.08.2019, BGBl. I, 1294). Demnach ist abweichend von den §§ 3 und 4 sowie 6 bis 7 AsylbLG das SGB XII auf diejenigen Leistungsberechtigten entsprechend anzuwenden, die sich seit 18 Monaten ohne wesentliche Unterbrechung im Bundesgebiet aufhalten und die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben. Außerdem ist die in § 15 AsylbLG enthaltene Übergangsregelung zu berücksichtigen. Danach ist für Leistungsberechtigte, auf die bis zum 21.08.2019 gemäß § 2 Abs. 1 AsylbLG das SGB XII entsprechend anzuwenden war, § 2 AsylbLG in der Fassung der Bekanntmachung vom 05.08.1997 (BGBl. I S. 2022), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2541; 2019 I S. 162) geändert worden ist, weiter anzuwenden. Dies bedeutet nach der Entscheidung des BVerfG vom 19.10.2022 (1 BvL 3/21) noch, dass an die Stelle der 18monatigen Wartezeit eine 15monatige tritt.

#### 48

Vorliegend hat der Kläger für den streitgegenständlichen Zeitraum die festgelegte Wartezeit (vgl. Oppermann/Filges in jurisPK-SGB XII, § 2 AsylbLG, Stand: 21.12.2022, Rn. 32) erfüllt. Er ist erstmals am 08.10.2017 nach Deutschland eingereist. Zu Beginn des streitigen Zeitraums mit dem 01.09.2020 war damit sowohl die 15monatige als auch die 18monatige Wartezeit abgelaufen.

#### 49

Allerdings hat der Kläger die Dauer seines Aufenthalts im Bundesgebiet rechtsmissbräuchlich beeinflusst. Der Begriff des Rechtsmissbrauchs geht auf den Grundsatz von Treu und Glauben zurück, wonach sich niemand auf eine Rechtsposition berufen darf, die er selbst treuwidrig geschaffen hat. Dieser Grundsatz findet auch im öffentlichen Recht Anwendung (vgl. Oppermann/Filges, a.a.O., Rn. 70). Im Ausgangspunkt will das Merkmal der (fehlenden) rechtsmissbräuchlichen Beeinflussung i.S.d. § 2 Abs. 1 AsylbLG somit verhindern, dass jemand von einer Rechtsposition profitieren darf, die er selbst treuwidrig geschaffen hat. Als vorwerfbares Fehlverhalten beinhaltet der Begriff des Rechtsmissbrauchs eine objektive Komponente – den Missbrauchstatbestand – und eine subjektive Komponente – das Verschulden. In objektiver Hinsicht setzt der Rechtsmissbrauch ein unredliches, von der Rechtsordnung missbilligtes Verhalten voraus, wobei angesichts des Sanktionscharakters des § 2 AsylbLG nicht schon jedes irgendwie zu missbilligende Verhalten genügt. Das Verhalten muss generell geeignet sein, die Aufenthaltsdauer überhaupt beeinflussen zu können, und es muss vor allem unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes von solchem Gewicht sein, dass der Ausschluss privilegierter Leistungen gerechtfertigt ist. Art, Ausmaß und Folgen des Pflichtverstoßes müssen unter Berücksichtigung des Einzelfalles gewichtet und in ein Verhältnis gesetzt werden zu der strengen Sanktion des unbegrenzten Ausschlusses von Leistungen auf dem Sozialhilfeniveau. Nur ein Verhalten, das unter jeweiliger Berücksichtigung des Einzelfalles, der besonderen Situation eines Ausländers in der Bundesrepublik Deutschland und der besonderen Eigenheiten des AsylbLG unentschuldigbar ist (Sozialwidrigkeit), führt zum Ausschluss von Analogleistungen. Die Frage, welche Mitwirkungshandlungen Ausländern zumutbar sind, beurteilt sich nach ausländerrechtlichen Vorschriften unter Berücksichtigung aller Umstände und Besonderheiten des Einzelfalles. Im Grundsatz sind sämtliche Handlungen zumutbar, die zur Beschaffung eines zur Ausreise oder zur Abschiebung notwendigen Dokuments erforderlich sind (z.B. Nationalpässe, Passersatzpapiere) und eben nur persönlich von den Ausländern vorgenommen werden können. Eine Mitwirkungshandlung, die von vornherein erkennbar aussichtslos ist, kann Ausländern nicht abverlangt werden. Um den Vorwurf der rechtsmissbräuchlichen Beeinflussung der Aufenthaltsdauer erheben zu können, bedarf es nachhaltiger – unter Umständen – jahrelanger Pflichtverletzungen. Das rechtlich missbilligte Verhalten muss mit der Beeinflussung der Dauer des Aufenthalts in einem Zusammenhang stehen, wobei der Zusammenhang zwischen dem Fehlverhalten des Leistungsberechtigten und der gesamten Aufenthaltsdauer in der Bundesrepublik herzustellen ist. Ein „Kausalzusammenhang im eigentlichen Sinne“ muss dafür nicht vorliegen, sondern es genügt eine „typisierende, generellabstrakte Betrachtungsweise“. Die subjektive Komponente der Rechtsmissbräuchlichkeit setzt einen doppelten Vorsatz voraus. Der Vorsatz muss sich auf alle objektiven Umstände des missbilligten Fehlverhaltens beziehen und auf den „typisierten“ Kausalzusammenhang gleichermaßen, d.h. die Leistungsberechtigten müssen in voller Kenntnis des ihnen vorgeworfenen Verhaltens handeln und dieses Fehlverhalten auch wollen; sie müssen sich auch über den aufenthaltsverlängernden typisierten Charakter ihres Fehlverhaltens bewusst sein und dieses ebenfalls wollen (vgl. zum Ganzen: BSG, Urteil vom 17.06.2008 – B 8/9b AY 1/07 R, Urteil des Senats vom 05.08.2020 – L 8 AY 28/19 – beide nach juris; Oppermann/Filges, a.a.O., Rn. 73 ff.).

Nach diesen Maßstäben ist ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Klägers gegeben. So hat er beim ersten Aufgreifen nach seiner Einreise in das Bundesgebiet ein falsches Geburtsdatum angegeben, nämlich den 03.02.2001. Damit wäre er zu diesem Zeitpunkt (Oktober 2017) noch minderjährig gewesen. Korrigiert hat der Kläger diese Angabe bislang nicht und sein wahres Geburtsdatum nicht offenbart. Das nunmehr zugrunde gelegte Geburtsdatum, der 01.01.1999, beruht lediglich auf der Einschätzung des Klägers durch das Jugendamt des Landkreises G als volljährig (Protokoll der Inaugenscheinnahme vom 09.10.2017), somit im Oktober 2017 mindestens 1999 geboren. Der Senat schließt sich dieser Einschätzung an, da sie auf einer fachlich fundierten Erfahrung beruht. Dass in der am 15.12.2021 von der somalischen Botschaft ausgestellten Geburtsurkunde und dem Reisepass ebenfalls der 01.01.1999 (als zutreffend) angegeben ist, ändert daran nichts, da dies allein auf den Angaben des Klägers beruht. Wenngleich zu berücksichtigen ist, dass damit die falsche Angabe des Geburtsdatums offenbar im konkreten Fall nicht dazu führte, dass dem Kläger keine Identitätsdokumente ausgestellt wurden, ist die Falschangabe des Geburtsdatums aber bei generell-abstrakter Betrachtungsweise durchaus geeignet, dies zu verhindern und somit die Aufenthaltsdauer zu verlängern. Das Verhalten des Klägers währte auch über Jahre hinweg und verletzt eine wesentliche Pflicht, nämlich diejenige zu richtigen und vollständigen Angaben zur Person, ohne die vielfach Reisedokumente nicht zu erlangen sein werden (§ 48 Abs. 3 AufenthG). Daher wertet der Senat bereits dieses Verhalten des Klägers als rechtsmissbräuchlich.

#### **51**

Hinzu kommt, dass der Kläger zumindest seit Erhalt der Aufforderung der Ausländerbehörde vom 31.10.2019 zur Mitwirkung an der Passbeschaffung dem nur sehr schleppend nachgekommen ist. Die damaligen Einwände des Klägers, er habe keinerlei somalische Dokumente, habe die somalische Botschaft telefonisch nicht erreichen können und müsse selbst in Somalia sein, verfangen nicht. Wie die am 15.12.2021 dann erfolgte Ausstellung seines Reisepasses – diesen hat der Kläger überdies erst mit erheblicher zeitlicher Verzögerung der Ausländerbehörde vorgelegt und offenkundig nur, weil ihm bis dahin wegen des Fehlens keine Beschäftigungserlaubnis erteilt worden war – zeigt, musste der Kläger weder in Somalia sein noch verhinderte das vorgebrachte Fehlen irgendwelcher Dokumente die Ausstellung eines Passes. Vielmehr hat der Kläger erst im Dezember 2021 bei der Beklagten vorgesprochen und eine Fahrkarte bzw. Geld hierfür beantragt, um die somalische Botschaft in Berlin aufsuchen zu können. Weitere Gründe, weshalb er an einer früheren Beschaffung bzw. Mitwirkung gehindert war, als die eben genannten, aber nicht überzeugenden hat er weder vorgetragen noch sind solche sonst ersichtlich geworden. Dass dieses Verhalten des Klägers die Aufenthaltsdauer im o.g. Sinn zu beeinflussen geeignet war, liegt auf der Hand und bedarf keiner näheren Erläuterung.

#### **52**

Wie das SG bereits dargelegt hat, ist auch keine andere Bewertung begründet, weil ohnehin keine Ausreise möglich bzw. zumutbar gewesen wäre. Nach der vom SG eingeholten Auskunft der Ausländerbehörde waren zwar (bedingt durch die Corona-Pandemie) Rückreisen bzw. Abschiebungen nach Somalia nicht immer möglich, aber auch nicht durchgängig unmöglich bzw. unzumutbar. Bis zum 23.03.2020 waren Rückführungen nach Somalia grundsätzlich möglich, lediglich vom 24.03.2020 bis 20.08.2020 sind sie vollständig ausgesetzt gewesen; vom 21.08.2020 bis März 2021 sind sie ebenfalls wieder planbar gewesen. Bei zeitnaher Mitwirkung des Klägers an der Beschaffung von Heimreisedokumenten ab November 2019 hätte eine Rückführung bis zum bzw. im streitgegenständlichen Zeitraum daher stattfinden können. Dieses Verhalten stuft der Senat daher ebenfalls als rechtsmissbräuchlich ein.

#### **53**

In der Gesamtschau der geschilderten Handlungen ist für den Senat insbesondere aufgrund der Hartnäckigkeit der Weigerung bei der Mitwirkung ein unentschuldigbares (sozialwidriges) Verhalten gegeben, welches den dauerhaften Ausschluss des Klägers von Leistungen auf dem Niveau des Dritten Kapitels des SGB XII rechtfertigt.

#### **54**

Der Kläger hat aber im streitgegenständlichen Zeitraum einen Anspruch auf Grundleistungen nach § 3 Abs. 1 AsylbLG (in der Fassung des Gesetzes vom 10.12.2021, BGBl. I, 5162).

#### **55**

Für die Geldleistungen nach den §§ 3, 3a AsylbLG, welche dem Kläger bereits nach Bedarfsstufe 2 bewilligt wurden, ist die Beklagte örtlich gemäß § 10a Abs. 1 AsylbLG zuständig, da der Kläger seit 12.12.2017 einer

Gemeinschaftsunterkunft in ihrem Gebiet zugewiesen ist (Bescheid der Regierung von U. vom 29.11.2017) und sich dort seitdem auch tatsächlich aufhält. Die sachliche Zuständigkeit der Beklagten als örtlicher Träger für die Gewährung von Grundleistungen folgt aus § 10 Satz 1 AsylbLG i.V.m. § 12 Abs. 2 Nr. 2 und § 14 Abs. 1 Satz 2 DVAsyl. Auch wenn die Beklagte im übertragenen Wirkungskreis handelt (§ 12 Abs. 2 Nr. 2 DVAsyl) und Kostenträger letztlich der Freistaat Bayern ist (§ 12 Abs. 1 DVAsyl), welcher den Landkreisen und kreisfreien Städten die aufgewandten Kosten erstattet (Art. 8 Abs. 1 Satz 1 des Aufnahmegesetzes – AufnG), ist dennoch die Beklagte passiv legitimiert, denn sie handelt auch im übertragenen Wirkungskreis nicht als staatliche Behörde (Art. 6 und 8 der bayer. Gemeindeordnung). Einer Beiladung des Freistaats Bayern bedurfte es nicht, da kein unmittelbarer Eingriff in dessen Rechtssphäre stattfindet (vgl. Urteil des Senats vom 11.12.2020 – L 8 AY 32/20 – juris; Schmidt in Meyer-Ladewig/Keller/Schmidt, SGG, 14. Aufl., § 75 Rn. 10).

#### **56**

Nach § 3 Abs. 1 AsylbLG erhalten Leistungsberechtigte nach § 1 AsylbLG Leistungen zur Deckung des Bedarfs an Ernährung, Unterkunft, Heizung, Kleidung, Gesundheitspflege und Gebrauchs- und Verbrauchsgütern des Haushalts (notwendiger Bedarf). Zusätzlich werden ihnen Leistungen zur Deckung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens gewährt (notwendiger persönlicher Bedarf).

#### **57**

Wie gezeigt, war der Kläger im streitigen Zeitraum (allein) leistungsberechtigt nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG. Es gibt zudem keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass er über einzusetzendes Einkommen oder Vermögen (§ 7 AsylbLG) verfügte; eine Erwerbstätigkeit hat der Kläger erst im März 2022 aufgenommen. Auch Umstände für das Vorliegen der Voraussetzungen eines Leistungsausschlusses nach § 1 Abs. 2 bis 4, § 11 Abs. 2 und 2a AsylbLG sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Insbesondere greift hier § 1 Abs. 4 AsylbLG nicht ein, denn der Kläger hat sich zwar vor seiner Einreise nach Deutschland in Italien aufgehalten. Ihm wurde dort aber kein internationaler Schutz gewährt. Weder hat der Kläger das angegeben noch lässt sich dies den Akten bzw. dem Bescheid des BAMF vom 07.06.2018 entnehmen. Der vom Kläger bei der Einreise mitgeführte italienische Aufenthaltstitel (permesso di soggiorno) wurde von der Bundespolizei als Totalfälschung eingestuft.

#### **58**

Dem Anspruch auf Grundleistungen aus § 3 Abs. 1 AsylbLG steht nicht auch keine Anspruchseinschränkung entgegen. Für den hier streitigen Zeitraum ist eine solche schon von der Beklagten nicht verfügt worden. Es ist auch nicht ersichtlich, dass einer der Tatbestände des § 1a AsylbLG erfüllt wäre. Insbesondere kam eine Anspruchseinschränkung nach § 1a Abs. 3 AsylbLG aufgrund der fehlenden bzw. unzureichenden Mitwirkung des Klägers an der Passbeschaffung nicht infrage. Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, dass Rückführungen nach Somalia im streitgegenständlichen Zeitraum nur zeitweise möglich waren. Zudem fehlte es nach den Angaben der Ausländerbehörde daran, dass somalische Reisepässe von den deutschen Behörden nicht anerkannt sind. Damit ist die im Rahmen des § 1a AsylbLG erforderliche Monokausalität (vgl. Beschluss des Senats vom 24.10.2022 – L 8 AY 106/22 B ER – juris) nicht gegeben. Ferner besteht kein ausreichender Anhalt für die Annahme, dass der Kläger nach Deutschland eingereist ist, um hier Leistungen nach dem AsylbLG zu erhalten. Schließlich sind die Voraussetzungen des § 1a Abs. 4 oder 7 AsylbLG erkennbar nicht erfüllt.

#### **59**

Der Anspruch auf Grundleistungen besteht auch in Höhe der Bedarfsstufe 1 (§ 3 Abs. 1, § 3a Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 Nr. 1 AsylbLG), obwohl der Kläger im streitigen Zeitraum in einer Gemeinschaftseinrichtung im Gebiet der Beklagten untergebracht war.

#### **60**

Der Senat hat bereits für die gleich gelagerte Situation eines Anspruchs auf sog. Analogleistungen nach § 2 AsylbLG entschieden (Urteil vom 29.04.2021 – L 8 AY 122/20 – juris), dass als ungeschriebene Voraussetzung ein tatsächliches „Füreinandereinstehen“ gegeben sein muss und nicht nur das bloße gemeinsame Wohnen in einer Gemeinschaftsunterkunft bzw. Aufnahmeeinrichtung genügt. Die nach dem Wortlaut vorgesehen umfassende Auslegung begegnet nämlich verfassungsrechtlichen Bedenken (siehe BVerfG, Beschluss vom 19.10.2022 – 1 BvL 3/21 – juris), so dass im Wege der normerhaltenden teleologischen Reduktion das beschriebene Tatbestandsmerkmal in die Vorschrift hineinzulesen ist. Diese

Überlegungen treffen aus den gleichen Gründen auch im Rahmen des Grundleistungsbezugs nach § 3 AsylbLG, wie hier, zu.

#### 61

Demzufolge ist auch § 3a AsylbLG teleologisch einzuschränken, denn hier besteht ebenfalls keine ausreichende Basis für eine Vergleichbarkeit mit der Situation von Paarhaushalten und der damit zulässigerweise verbundenen Annahme tatsächlicher Einspareffekten und somit eines geringeren lebensnotwendigen Bedarfes. Dem wird dadurch Rechnung getragen, dass § 3a Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 Nr. 1 AsylbLG nur dann eingreift, wenn sich ein tatsächliches „Füreinandereinstehen“ wie in den Konstellationen des § 3a Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe a bzw. Abs. 2 Nr. 2 Buchstabe a AsylbLG feststellen lässt. Dies ist hier jedoch nicht der Fall. Dafür, dass der Kläger in der Gemeinschaftseinrichtung mit einer anderen Person so zusammengelebt hat, dass ein „Wirtschaften aus einem Topf“ vorlag, ist weder etwas vorgetragen noch gibt es dafür sonst einen Anhaltspunkt.

#### 62

Der vom Senat getroffenen Auslegung steht auch nicht die Entscheidung des BVerfG vom 19.10.2022 (1 BvL 3/21) bzw. die dort getroffene Anordnung entgegen. Wie bereits ausgeführt, ist hier auf den genauen Tenor der Entscheidung zu achten. Das BVerfG hat in seiner Entscheidung angeordnet, dass auf Leistungsberechtigte nach § 2 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG der § 28 SGB XII i.V.m. dem Regelbedarfsermittlungsgesetz und den §§ 28a, 40 SGB XII mit der Maßgabe entsprechende Anwendung findet, dass bei der Unterbringung in einer Gemeinschaftsunterkunft im Sinne von § 53 Abs. 1 AsylG oder in einer Aufnahmeeinrichtung nach § 44 Abs. 1 AsylG für jede alleinstehende erwachsene Person der Leistungsbemessung ein Regelbedarf in Höhe der jeweils aktuellen Regelbedarfsstufe 1 zugrunde gelegt wird. Für die bei Bekanntgabe dieser Entscheidung nicht bestandskräftigen Leistungsbescheide gelte dies ab dem 01.09.2019. Bereits bestandskräftige Bescheide blieben unberührt, soweit vorhergehende Leistungszeiträume betroffen sind.

#### 63

Bereits nach ihrem Tenor gilt die Anordnung des BVerfG damit ausdrücklich nur für Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG. Zu diesen gehört der Kläger, wie gesehen, gerade nicht. Eine Erstreckung auf den Bereich der Grundleistungen nach § 3 AsylbLG hat das BVerfG nicht vorgenommen, auch wenn die verfassungsrechtliche Problematik sich ebenso im Rahmen der Grundleistungsbewilligung stellt. Ferner führt das BVerfG aus, dass für die im Zeitpunkt der Bekanntgabe seiner Entscheidung nicht bestandskräftigen Leistungsbescheide die Leistungen im Sinne der vorstehenden Übergangsregelung ab dem 01.09.2019, dem Tag des Inkrafttretens der beanstandeten Regelung – dies ist § 2 Abs. 1 Satz 4 AsylbLG –, nach Maßgabe der Regelbedarfsstufe 1 zu berechnen sind. Daraus ist zu folgern, dass für die Zeit ab September 2019 eine Neuberechnung und -bewilligung der Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG von Amts wegen nur in Bezug auf nicht bestandkräftige Bewilligungsentscheidungen durchgeführt werden sollte. Das beinhaltet jedoch nicht, dass bei bereits bestandskräftigen Bewilligungsbescheiden eine Neuberechnung ausgeschlossen werden sollte. Vielmehr entspricht die Tenorierung lediglich den Vorgaben aus § 95 Abs. 3 Satz 3 i.V.m. § 79 Abs. 2 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes (BVerfGG). Damit ist aber keine Grundlage geschaffen worden, um die Anwendbarkeit von § 44 SGB X auszuschließen. Dies lässt sich auch der Regelung des § 44 SGB X selbst nicht entnehmen. Zudem heißt es in § 79 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG, dass die Vollstreckung aus einer (für verfassungswidrig erklärten Norm) unzulässig ist. Das spricht gerade dafür, dass in der hier vorliegenden Konstellation einer zu geringen Leistungsbewilligung eine Korrektur im Rahmen eines Überprüfungsverfahrens möglich bleiben soll. Überdies ergibt sich für den Senat aus der Entscheidung vom 19.10.2022 kein Anhaltspunkt dafür, dass das BVerfG dies hätte ausschließen wollen. Einzig diskutabel wäre noch die Frage, ob betreffend Zeiträume vor dem 01.09.2019 bestandskräftige Leistungsbewilligungen nicht mehr abgeändert werden sollen. Das kann aber hier offen bleiben, denn die hier im Streit stehende Leistungsgewährung nach § 3 AsylbLG betrifft schon keinen Zeitraum vor dem 01.09.2019.

#### 64

Der Senat hat außerdem keine durchgreifenden Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit der Gewährung von existenzsichernden Leistungen auf dem Niveau von Grundleistungen nach den §§ 3 f. AsylbLG (vgl. schon Beschluss des Senats vom 20.10.2020 – L 8 AY 105/20 B ER – juris). Soweit in diesem Zusammenhang Bedenken bestehen (vgl. etwa LSG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 10.06.2020 – L 9 AY 22/19 B ER – juris), beziehen sich diese vornehmlich auf die in § 3a Abs. 1 Nr. 2

Buchstabe b und Abs. 2 Nr. 2 Buchstabe b AsylbLG vorgesehene Bedarfsstufe 2 für erwachsene Leistungsberechtigte ohne Partner in Sammelunterkünften. Diese Bedarfsstufe kommt aber hier nach der Beurteilung des Senats gerade nicht zur Anwendung. Überdies sind konkrete Bedarfe, die nicht oder nur teilweise gedeckt sein sollen, nicht geltend gemacht worden oder sonst ersichtlich.

**65**

Im streitgegenständlichen Zeitraum steht dem Kläger somit der hilfsweise geltend gemachte Anspruch auf Grundleistungen der Bedarfsstufe 1 zu.

**66**

Die Berufung des Klägers hat nach alledem zum überwiegenden Teil Erfolg und es ist wie tenoriert zu entscheiden. Der Senat belässt es dabei gemäß § 130 Abs. 1 SGG bei einer Entscheidung durch Grundurteil, das auch im Höhenstreit zulässig ist (vgl. BSG, Urteil vom 24.06.2021 – B 7 AY 4/20 R – juris), weil davon auszugehen ist, dass der Streit zwischen den Beteiligten bereits dadurch geklärt wird.

**67**

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 183, 193 SGG und folgt dem Ausgang in der Sache.

**68**

Gründe für die Zulassung der Revision (§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG) liegen nicht vor.